22

21

POR
EL RELIGIOSISSIMO CONVENTO DE LA CARTVXA DE AVLA DEI.
CONTRA
LA CONTRAFIRMA, Y REVOCACION DE FIRMA QVE PRETENDE EL EXCElentissimo, y Reuerendissimo Señor Arçobispo de Zaragoça.

CONCEDIOSE firma posseßoria al Conuento de los Padres Cartuxos con la quasi possession que prouò en la persona de Don Ioseph Morlanos, oy Religioso del dicho Conuento, del derecho de cobrar del Señor Arçobispo, reseruada en su fauor antes de tomar el habito, y professar (ay dispensacion para retenerla siendo Religioso.) Perdió el Monasterio la Contrafirma.

Y en esta firma pretende la parte del Señor Arçobispo se reuoque, ò ser admitido a contrafirmar. Y se ha de fundar, que ninguna de las dichas dos pretensiones procede. Era el orden justificar primero la prouission de la firma. Pero siguiendo el que obserua la alegacion contraria, hablaremos primero de la contrafirma.

El Señor Arçobispo no puede ser admitido a contrafirmar.

Aunque por parte de su Excelencia se ha alegado quasi possession de no pagar esta pension, que es de acto, ò derecho negatiuo: no solo no la tiene, pero es impossible que la tenga, y que la aya adquirido. Porque como es quasi possession de derecho incorporal non soluendi, opuesto al derecho que el acreedor, ò pensionista tiene para pedir, y cobrar; no se adquiere, sino es haziendo actos en que el pensionista aya pedido, y el titular le aya negado la solucion, y el petente aya aquiescido a la negacion, Post. in *tract. de manut. obser. 10. à num. 99* que dixo assi: *Demum non conceditur nec adquiritur quasi possessio in actibus negatiuis, Giouagn. cons. 9. num. 92. lib. 1. Caputaq. decis. 306. nu. 7. p. 1. præsertim in his quæ sunt mere facultatis, Caputaq. loco citato, nisi concurrant actus positiui cum scientia, & patientia aduersarij; seu prohibitio vel negatio cum acquiescientia, Giouagn. d. cons. 9. num. 87. & 92. lib. 1. Rota in Cracouien. iuris legendi, coram R. P. D. Queipo post tractatum. decis. 321. num. 32.*

Y con el dicho principio de ser necessarios actos de prohibicion, y acquiescientia, en el *num.* 100. siguiente, haze esta ilacion. *Vnde quasi possessio pensionis non soluendæ, nec lapsu decem annorũ præscribitur, nisi probetur illam fuisse denegatum, & denegationi pensionarium acquieuisse, & quod alius fuerit in possessione naturali illius.* Alega en confirmacion a Giouagn. *in d. cons. 9. num. 87. & 92.* y a la Rota *post tractatum decis. 321. num. 32.* y prosigue el intento en los *nn.* siguientes con otra Rota *post tract. decis. 156. num. 7.* y otra in *recentis decis. 404. num. 7.* Melch. Loter. *de re benef. lib. 1. q. 38. num. 217.*

Lo mismo es en qualesquiera otros derechos negatiuos, que

que no se adquiere quasi possession, sino con la prohibicion, y acquiescencia del que tiene, ò pretende el derecho actiuo, Post. *in d. obser.* 10. *num.* 101. 102. que exemplifica en la seruidumbre alius non tollendi, & in quasi possessione non soluendi decimas. Quod idem absque dubio admitunt omnes in quasi possessione iuris in corporali, cuiuscumque naturæ, & qualitatis sit. Porque como la quasi possession de los derechos incorporales no consista en los actos, y exercicio, sino en la sciencia, y tolerancia de aquel contra quien se quiere posseer, si esta falta no serà possession, *l.* 1. *vbi omnes, C. de seruit. & aqua, & l. penul. ff. de seruit.* Port. *verb. præscriptio n.* 46. y con infinitos Post. *obser.* 40. *num.* 6. Casanate *cons.* 41. *num.* 1. & 4.

Y en materia de pension, no puede adquirir el titular quasi possession de no pagar, sino se da otro tercero que la tenga de exigir la possession misma; quia titularis non potest posidere naturaliter, cum pensio sit quædam seruitus, & res sua nemini seruit, *l. in re communi, ff. de seruit. vrban. præd.* como lo resuelue la Rot. *in præallegat. decis.* 404. *n.* 7. *p.* 2. *recentis.* por la autoridad de Bal. *cons.* 12. *num.* 11. *lib.* 1. y otros, Seraph. *decis.* 299. *num.* 8. Melh. Lotet. *de re benef. d. lib.* 1. *q.* 38. *num.* 216. & *seq.* Barbos. *de exig. pens. q.* 2. *sub num.* 43. *vers. Nihilominus tamen, & vers.* sequenti incipienti, *Qui duo vltimo loco citati*, Post. *supra d. num.* 99.

Supuesto lo dicho es constante, que el Señor Arçobispo, no solo no tiene la possession de no pagar esta pension; pero que le ha sido, y es imposible de toda impossibilidad el adquirirla, y tenerla, pues es notorio, y consta del processo de la firma obtenida por el Señor Arçobispo, que en el mismo año 1645. en que el Señor Arçobispo començò a posseer la Dignidad, començò tambien Don Ioseph Morlanos a litigar en esta Corte, sobre la cobrança desta pensiõ, tanto, que a 2. de Deziembre del mismo año de 1645. se le concediò vna declaracion que pidio a dicho intento, y se han

han ido prosiguiendo otras diligencias, sobre algunas subdeclaraciones que el Señor Arçobispo pretendiò en el mismo processo. Y a 12. de Março del año siguiente 1646. a instancia del mismo Don Ioseph Morlanos, y por esta Corte, se proueyò, y executò vn apellido de inuentario de los libros de las cuentas, y rentas del Arçobispado, para probar que todas las pensiones no excedian la tercera parte, en el qual dio proposicion el mismo inuentariante, y otra por parte del Señor Arçobispo, y està pendiente. Y a 18. de Iunio del mismo año 1646. se dio oblata de firma por el dicho D. Ioseph Morlanos, en que se han hecho, y se van haziendo diferentes diligẽcias, todas a fin de cobrar la pension. Y en el año 1647. y 1648. el dicho D. Ioseph pidiò, y cobrò tres terminos, como està probado en esta firma. De manera, q̃ desde q̃ el Señor Arçobispo entrò en la Dignidad, el dicho Don Ioseph Morlanos, ya con actos judiciales, ya extrajudiciales, a insistido siempre en querer cobrar esta pension, y despues de auer entrado en Religion, se ha mostrado la permanencia en la misma voluntad con la firma possessoria que obtuuo el Conuento de la Cartuxa de Aula Dei.

De que se sigue auer sido, y ser imposible, que el Señor Arçobispo aya adquirido possession de no pagar, y menos por el tiempo que deduce en su contrafirma. Grammat. *decis. 59. num. 9. in fin. & seqq.* y en el *num.* 35. añade, que excluida la sciencia, y tolerancia contra quien se quiere posser, *DEFICIT POTENTIA POSSIDENDI*, quia quasi possessio in incorporalibus consistit, & formatur ex scientia, & patientia eius, ad quem ius pertinet, Petrus Ant. de Petra *de fideicom. quæst.* 12. *num.* 75. 76. 77. 78. Ideoque possessio non dicitur quæsita ex actu cõtradicto. Cancer. *var. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 95. & *cap.* 14. *num.* 72. Rot. *diuers. decis.* 17. *num.* 6. *p.* 2. & *decis.* 165. *num.* 5. *p.* 4. Nec amissa nisi probetur possessorem habuisse animum verum, vel fictum amittendi possessionem; *l.* 3. *§. in amittenda, de adquir. possess.*

ses. Caualcano *decis*.86.*num*.2.3. Seraphino *decis*.1386.*n*. 2. Duran. *decis*.138.*num*.5.

Y aun en duda no se presume la acquiescencia, vt ex Innocent. Bart. Bald. Alex. & Ruino, docet Cassanate *d. cons*. 41.*num*.8. ibi: *Nam timiditas quæ causat amissionem possessionis, non cadit in eo qui facit actum contrarium timiditati*. Post. *obser*.35.*num*.84.

Bueno es por cierto, y muy de notar, que no ignorando la parte del Señor Arçobispo quantas, y quan continuas diligencias se han hecho por esta, judiciales, y extra judiciales para cobrar la pension, no solo pretenda que no la deue por falta de titulo, sino que se empeñe a alegar en la contrafirma, que Don Ioseph Morlanos a aquiescido, y se ha conformado con la voluntad de no pagarsela. Con que sino cõ toda la aspereça de palabras, por algunas diferentes circũstancias del hecho, y por la veneracion, y respeto deuido al Señor Arçobispo, alomenos por las muchas diligencias hechas por esta parte, y en la razon juridica, se puede valer muy bien de la respuesta que dio August. Barbosa contra el Thesorero titular que no le queria pagar la pension con pretexto de no auersela pedido, ni auer hecho diligencias para ello por tiempo de diez años, de la qual se defiẽde *in praxi exigendi pension. quæst*. 2. *sub num*. 43. Donde despues de auer fundado que la simple denegacion del titular, y la suspension de pedir el pensionista, no le priua de la possession adquirida, sino concurre otro tercero introducido a la quasi possession de cobrar la misma pension, y que sin esse concurso no ay capacidad para poder dezir que el titular possee quia res sua nemini seruit, prosigue de esta manera: *Quidquid sit de resolutione supradicta illa minime adaptari potest ad nostrum casum, in quo non cadit consideratio longi temporis, decem scilicet annorum, cum tantũ lapsi sint octo, in illis semper litem moui. pensionem pety, & propter eius obstinatum animum non soluendi, quolibet anno litte-*

ras

ras declaratorias contra illum relaxari obtinui, vndè colligitur quod numquam neglexi petere, & sic non data negligentia ex mea parte, minimè potui amittere animum possidendi, & exigendi, vt in terminis tenet Marta p. 1. clau. 149. aliàs 165. num. 25. in vltima impressione.

De que se haze precissa, y legitima consequencia, que auiendo hecho siempre diligencias Don Iosef Morlanos para cobrar la pension, no ha sido, ni es possible que el Señor Arçobispo aya adquirido quasi possession de no pagar, ex Grammat. & Petra *supra allegatis*. Y que dada esta total imposibilidad no puede, ni deue ser admitido el Señor Arçobispo a contrafirmar. Porque aunque regularmente son bastantes meritos la assercion del cōtrafirmante. Suelues *cons.* 77. *num.* 6. vt praxis quotidie ostendit. Quando es patente, y manifiesto, como en este caso, que lo que se alega no se puede probar en el juizio plenario, es frustratoria diligencia, y como tal no se puede, ni deue admitir. Lex namque abhorret actus frustratorios, & superuacaneos, *l. qui vis idē, ff. de verb. oblig.* & nihil esse debet sine virtute aliquid operādi, vt latè per Tiraquel. *in tract. nihil frustra*. Osascus *decis.* 25. *n.* 17. Vnde fuit orta regula iuris, & fori, *circuitus inutiles sunt vitandi*. Clement. *auditor de rescrip. For. Por euitar circuitos de Officio Iust. Arag. Obser. vnica de priuil. minorum*. Bard. *de Officio Guber. cap.* 18. *num.* 21. & *ad for.* 11. *de apreh. num.* 1. Barbosa *axiomat.* 43. *num.* 1. & frustra conceditur probatio seu dilatio cuius expectatio, & finis potius dispendium, quam commodum est allatura. Cassad. *decis.* 2. *de dilat.* Caputaq. *decis.* 66. *part.* 3. Ludouis. 184. *num.* 4.

De donde ha nacido la practica de impugnar la parte, y no admitir el Iuez probanças sobre lo alegado, quando aūque se prueue no es releuante. Y no es justo que por vna simple alegacion, impossible de ser probada, se le quiera suspender a esta parte la cobrança de su pension, tan priuilegia-

gia-

giada como los alimentos. Barbos. *in praxi exigendi pensiones, quæst.* 2. con Romano *cons.* 388. *num.* 3. Rota *decis.* 548. *num.* 1. *p.* 2. *in recent.* Loterio *dict. lib.* 1. *quæst.* 45. *num.* 47. quia accedit ad naturam alimentorum, ex Crescent. *decis.* 3. *de solut.* Rot. *decis.* 407. *num.* 1. *eadem part.* 1. *recentissimarum.*

Ex quibus parece no tiene lugar, ni procede el ser admitido a contrafirmar el Señor Arçobispo.

De la justicia de la Firma.

En quanto à la justicia de la prouision de la firma possessoria, y que se deue confirmar tiene la misma razon esta parte. Suponiendo lo primero, que todo lo que discurre la parte del Señor Arçobispo, sobre que es condicional la gracia de esta pension por la clausula *dummodo, &c.* es fuera del intento. Porque siendo asi, que esta parte està en possession de cobrar la pension, quanto quiera que la gracia fuera condicional, no tiene obligacion de justificarla, Ludouis. *decis.* 57. *num.* 12. Barbos. *vbi supr. d. quæst.* 2. *num.* 54. *& de potest. Episcopi allegat.* 120. *num.* 13. Mant. *decis.* 196. Garc. *de benef. p.* 1. *cap.* 5. *num.* 464. Grat. *discep.* 113. *num.* 20. Post. *obser.* 42. *num.* 53. *& obser.* 56. *num.* 19. Loterio *lib.* 1. *quæst.* 38 *à nu.* 66. Salgado *de Reg. protect.* 3. *p. cap.* 3. *n.* 29. *&* 35.

Lo qual procede mejor en los terminos de este caso, en que la clausula *dummodo omnes pensiones tertiam partem fructuum, & reddituum non excedant,* no es, ni se puede llamar condicional (aunque asi la llamen los Doctores) pues el hecho de exceder, ò no exceder las pensiones a la tercera parte de los frutos, ya era cierto al tiempo de la gracia cum valor fructuum certus iam esset in rerum natura, licet à nobis ignoratus. Con que viene a ser vna condicion presente, ò preterita, quæ de iure non suspendit, *l. cum ad præsens, ff. si certum petatur, l. institutio talis*

19. *in*

10.*in fin.de condit.inst.*&c oculo legis iam erat ius quæsitum parti, si las pensiones no excedian la tercera de los frutos. Y si excedian no auia gracia, reluctante voluntate Pontificis nolentis eam concedere in prædicto casu excessus pensionum. Y asi esta clausula en quanto al ser, y sustancia de la gracia nihil ponit inesse, sino que tan solamente suspende la execucion, hasta que por la probança se manifieste el valor, que facto naturæ ya era cierto, y por la ley sabido, y conocido, como en la clausula *in forma dignum* lo discurre Barb. que es la 66.*num.*1. & 2. A diferencia de la condicion futura, y contingente, que essa mira a la sustancia de la gracia, y la suspende, nam quod conditionale est pendente conditione nihil est, Ant. Fab. *in suo Cod.*

La diferencia està, en que como el señor Arçobispo ha cogido los frutos del Arçobispado, y ha sabido su valor: con essa ciencia ha podido pagar con tuta consciencia esta pension, sin aguardar otra verificacion externa. Que no lo pudiera hazer sin ella, si la condicion fuera futura, y contingente, porque fuera pagar pension sin el concurso de la causa eficiente, hoc est sine assensu Pontificis.

Y con esta intelligencia, y distincion es adminiculo considerable y preexistente, la presumpcion de auerse pagado in vim præcedentis gratiæ, de que hablaron Ludouisio *decis.*275.*num.*4. Post. *obser.*35. *num.*73. Loterio *lib.* 1. *q.* 38. *num.*146. Y aun crece, con la presumpcion que nace de tener sabido el valor el señor Arçobispo, y que las pensiones no excedian la tercera parte, y asi se vera que la Rota *decis.*510. apud Post. *num.* 2. que la otra parte alega por si, habla en gracia de pension condicional, *quod illa effectũ sortiri deberet postquam non nullæ aliæ pensiones cessassent*, que es condicion de futuro, y contingente, no de hecho preterito, cierto in rerum natura, como el valor del Arçobispado tempore gratiæ.

No negamos que las soluciones hechas por tercera perso-

sona,aunque sea Mayordomo,Agente,ò Administrador del titular sin su mandato, ò ciencia, no constituyen al pensionista en quasi possession , porque essa ciencia, tolerancia, ò consentimiento, es necessaria como diximos en possession de qualquiera derecho incorporal , Post. *obser.*35. *num.*56. 71.Barbos.*in prax.exig.q.*2.*num.*32.

Lo que dezimos es, que las circunstancias , y adminiculos que concurren en las soluciones prouadas por esta parte, persuaden,y prueuan se hizieron de orden del señor Arçobispo. Y son las siguientes.

La primera el titulo precedente,con la ciencia del valor del señor Arçobispo,como se ha dicho.

La segunda,la qualidad de la persona de Don Pedro Ballester, que es toda la confiança del señor Arçobispo , despues del parentesco , de quien ninguno creerà que interuino en suponer paga ficta, para constituir en possession a Don Ioseph Morlanos en perjuizio del señor Arçobispo, sino que la pagò con orden de su Excelencia. Y como la legalidad del soluente sea notoria , es grande adminiculo, Melch.Lot.*de re benef.lib.*1.*q.*38.*num.*149. Lud.Post. *obs.* 35.*num.*33.*in fine.*

La tercera, la quantidad no minima, sino tan considerable de 150.lib.del termino del año 1647. q̃ por si sola es grāde;con mas las 300. lib. de los dos terminos del año 1648. para que no se presuma las pagò de su bolsa Don Pedro Ballester.

La quarta,la grande inuerosimilitud,de auer querido perder el pensionista 450. lib. que confiessa auer cobrado en los dichos tres terminos del señor Arçobispo,si assi no fuera.

Y estos dos vltimos adminiculos,ò circunstancias a solas, se tienē por prueua llana del mandato,Barbos.*de exig.pens.* *d.q.*2.*num.*35.dicens.*Vel si solutio esset quidem de vno termino tantum, sed quantitatis non minimæ, vt non cadat sub sensum cuiusdam sani capitis, quod vel soluens vo-*

lue-

luerit tantam iacturam facere si de suo soluit; vel pensionarius interdictum retinendæ tanti emere: hoc enim casu DE PLANO mandatum est præsumendum, y junta muchos en prueua de essa doctrina; quibus iungitur Post. *obs.35.num.67.*

El quinto adminiculo es, las multiplicadas soluciones hechas por el mismo Don Pedro Ballester, que a mas de ser notoria su legalidad, como ya se dixo, non est verosimile toties cum sua iactura peccasse, & fraudem commississe, Gig. *de pens.q.*48. Cesar de Gras. *decis.6. num.6. de probat*. Rot. *decis.2. de causa poss. & prop.* eisque relat. Barbos. *de exig. pens.d.q.2.num.*34.

La solucion del termino del año 1647. està contestada con dos testigos de vista. Y las dos de los terminos de 48. con testigos singulares de vista, el vno de hecho propio. Cō que a mas de la probança cōtestada la ay bastante, pues estamos en juizio de manutencion in quo probant etiam testes singulares, seu deponentes de actibus singularibus, Grat. *discept.*425.*num.*54. Rot. *diuers. decis.*27.*num.*1.*p.*1. *& post 2. vol. cons.* Farin. *decis.*291. *num.*20. *& in recentiss. decis.* 511.*num.*8.*p.*1. Post *obser.*38.*num.*24. Y en este caso procede mejor, por tratarse de probar quasi possession exigendi in genere, Grat. *d. discept.* 425.*nu.*54. Rot. 166. *num.*15. apud Post. *post tract. at.* idem Post. *supra num.*25. Nam testes singulares deponentes de diuersis actibus possessorijs, etiam diuersis loco, & tempore factis, coniunguntur, & probant possessionem, Farinac. *de testib.q.*64.*num.*164. *&* 166. Y porque todos los testigos examinados en esta firma dizen saben que Don Ioseph Morlanes està en possession de cobrar esta pension, y conuienen, y son contestes en la generalidad de sus dichos, Capitaq. *decis.*343.*num.*2.*p.*2. Post. *d. obser.*38. *num.*27. y leida toda essa obseruacion, se hallaran otras muchas consideraciones, que confirman la suficiencia de la probança de testigos singulares, quia ad manutentio-

nem

nem rigor probationum non attenditur, vt in eadem obseruatione in principio, & quia semiplena probatio, proba plenè in mandato de manutenendo, vt ibidem *num.*8. Y es circunstancia considerable, que vno de los dos testigos singulares depone de hecho propio de auer ido a pedir la persion en nombre de Don Ioseph a Don Pedro Ballester, y auerla recibido de su mano, Rot. *decis.* 229. *num.* 4. apud Post. *post tractatum*, ex Corneo *cons.* 193. *num.* 14. *& seq. lib.* 2.

Y concluyendo, parece se deue confirmar la prouision de esta firma, y no admitir a contrafirmar a la parte del señor Arçobispo. Salua, &c. Febrero 24. 1652.

Gonzalez de Leon.